

---

# LITERATURBERICHT

---

## **Präsentationen einer wissenschaftlichen Zunft. Zu Verfassungslehre, Verfassung, Religions- verfassungsrecht, Europäischer Integration, Wandel im Völkerrecht u. a. mehr**

**Helmut Goerlich**

Die Entwicklungslinien des Verfassungs-, des Europa- und des Völkerrechts spiegeln sich in den neuesten Veröffentlichungen der einschlägigen Fachvertreter sowie den von ihnen betreuten Promotionen und Habilitationsschriften dieser Fächer deutlich wider – wie könnte es anders sein? Sie zeigen sich aber auch in Neuauflagen von Kommentaren, insbesondere wenn in diesen neu hinzutretende Autoren ihre Sicht zu einzelnen Fragen kundgetan haben (I.). Dann lohnt die Lektüre der ein oder anderen Festschrift doch (II.); auch finden sich unverändert interessante Monographien (III.), Tagungsbände (IV.) und kleinere Schriften (V.). Anzufügen bleibt eine Schlussbemerkung (VI.).

Einige wenige dieser Arbeiten sind hier ausgewählt. Neben anderen, die leider übergangen werden, lohnt es, sie vorzustellen.

### **I.**

Die jüngere Generation der etablierten „Staatsrechtslehrer“ – eine ältere Bezeichnung für die Mitglieder einer Vereinigung, die Verfassungs- und Verwaltungsrecht, teils unter der älteren Bezeichnung „Staatsrecht“, an Rechtsfakultäten deutscher Universitäten leh-

ren – liefert nun Arbeiten zu Verfassungslehre<sup>1</sup> und Verfassungsrecht<sup>2</sup> sowie – in einem gleitenden Übergang – die zugehörigen *Kommentare*, sei es zum Grundgesetz<sup>3</sup>, d. h. dem deutschen, oder zum europäischen Grundrechtsschutz, also der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und demjenigen der Europäischen Union – entweder in Gestalt eines Konkordanzkommentars<sup>4</sup> oder aber als schlichter Handkommentar zur EMRK in deutscher<sup>5</sup> oder englischer Sprache,<sup>6</sup> womit gleich mehrere unterschiedliche Gattungen angesprochen sind. Prima facie erscheinen auf dem tradierten ersten Platz die Verfassungen der Staaten; dieser Platz erscheint allerdings durch den normativen Rang supranationalen Rechts für Europarechtler alter Schule und nicht nur für sie relativiert, denn schließlich besitzt jedenfalls das Europarecht der Europäischen Union – nicht die rein völkerrechtlich angelegte EMRK des Europarates<sup>7</sup> – Anwendungsvorrang auch vor dem nationalen Verfassungsrecht, also etwa gegenüber dem deutschen Grundgesetz (GG)<sup>8</sup>: Ältere Verfassungslehren sind bekannt, angeführt von der immer wieder unverändert aufgelegten Verfassungslehre von *Carl Schmitt* aus dem Jahre 1929.

1. *Uwe Volkmann*, ein Schüler von *Werner Frotzcher* aus Marburg,<sup>9</sup> der dort und nur dort studiert hat, lehnt seinen Titel deutlich an den des bekannten Lehrbuches von *Konrad Hesse* an, das seit 1995 nicht mehr neu aufgelegt worden ist.<sup>10</sup> *Hesse* hatte sein hintergründiges Lehrbuch, zuerst 1967 veröffentlicht, ständig fortgeschrieben. Es beanspruchte zu Recht theoretische Konsistenz und Nähe zum geltenden Recht. *Volkmann* knüpft daran an, legt aber nun sozusagen offen, dass er mit eigenem theoretischen An-

1 Vgl. U. Volkmann, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XII, 355 S.

2 Siehe W. Heun, *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, XIII, 290 S.

3 H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. 1: Präambel, Art. 1–19 GG, bearbeitet von H. Bauer, G. Britz, F. Brosius-Gersdorf, H. Dreier, G. Hermes, W. Heun, M. Morlok, H. Schulze-Fielitz, J. Wieland, F. Wittreck, F. Wollenschläger, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, XXXVIII, 1937 S.

4 O. Dörr, R. Grote, T. Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG – Konkordanz-Kommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2 Bde., bearb. von R. Alleweldt, R. Bank, J. Bröhmer, H.-J. Cremer, O. Dörr, B. Elberling, T. Giegerich, C. Grabenwarter, R. Grote, S. Kadelbach, D. König, D. Kraus, H. Krieger, C. Langenfeld, T. Marauhn, K. Merhof, K. Pabel, A. Peters, D. Richter, V. Röben, J. Thorn, N. Wenzel, C. Walter und A. Zimmermann, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XXVIII bzw. XXV, insges. 2416 S.

5 U. Karpenstein, F. C. Mayer (Hrsg.), *EMRK – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar*, bearbeitet von F. Arndt, A. Behnen, S. Bitter, M. Breuer, B. Elberling, M. Hoppe, C. Johann, K. Kaiser, U. Karpenstein, E. Lenski, F. C. Mayer, C. Mensching, F. Meyer, J. Pätzold, H. Sauer, P. Schäfer, D. Schaffrin, I. Schübel-Pfister, A. Schubert, S. Sinner, T. Thienel, A. v. Ungern-Sternberg und N. Wenzel, Verlag C. H. Beck, München 2012, XXII, 733 S.

6 Vgl. C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*, Verlag C. H. Beck, Hart, Nomos & Helbing Lichtenhahn, München 2014, XX, 545 S.

7 Dazu hier nur BVerfGE 111, 307 ff.

8 Zu den Vorbehalten demgegenüber BVerfGE 123, 267 ff. – Lissabon; BVerfGE 132, 195 ff. – ESM/EZB.

9 Siehe H. Schulze-Fielitz, *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, Tübingen 2013, Anhang: Ein Jahrhundert deutscher Staatsrechtslehrer, Tafel III.

10 Vgl. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, Heidelberg 1995, unveränderter Nachdruck 1999.

spruch<sup>11</sup> arbeitet, hält den Umfang des Bandes aber so, dass dieser als – sicher erst in fortgeschrittenen Stadien des Studiums zu empfehlende – Ergänzung zu den üblichen einführenden, von den Studierenden gleich anfangs des Studiums benutzten Lehrbüchern gelesen werden kann. Der Band ist im Einband farblich angeglichen an gängige Lehrbücher eines anderen Verlags.<sup>12</sup> Nach dem Werbetext geht es dem Buch darum, stetig getätigte Vorannahmen, die bei der Verfassungsinterpretation zugrunde liegen, aufzudecken und zu einer konsistenten Theorie der Verfassung zusammenzufügen. Der Text gibt sich dabei rezeptiv, beobachtend und ohne eigenen Anspruch. Ganz so ist es aber nicht. *Volkman* verfolgt durchaus eigene Ansätze, bleibt jedoch sozusagen gegenwärtiger *mainstream*, modernisiert jedoch zugleich. Das zeigt schon der Aufbau: Die Schrift gliedert sich in sieben Paragraphen, von der Lehre der Verfassung über ihren Begriff, ihren Anspruch und ihre Normen zu ihrer Anwendung, ihren Konstrukteuren und schließlich am Ende zu ihrer Substanz. Dabei stößt man, am Ende der Teile zu Anspruch und Normen, Anwendung und Substanz der Verfassung jeweils auf Abschnitte über die Europäisierung und Internationalisierung der Verfassung und ihres Rechts; das sind jene Entwicklungen, die *Konrad Hesse* nicht mehr meinte, in sein Lehrbuch in dessen bisheriger Gestalt integrieren zu können. In der Tat ergeben sich von diesen Stichworten aus wesentliche Einblicke in die Geltungsmodalitäten und Verzahnungszusammenhänge internationalen, europäischen und nationalen verfassungswirksamen Rechts, nicht nur bloßen Verfassungsrechts. Dadurch werden nationale Verfassungen heute sozusagen fragmentiert, ohne dass man schon sagen müsste, sie seien nur noch in Bruchstücken vorhanden und wirksam.<sup>13</sup> Denn sie stehen unverändert da in einem Guss; indes haben sie nicht mehr das Staatsbild des Nationalstaates zur Grundlage, dem sie in Deutschland seit dem Weg auch der Paulskirche in eine kleindeutsche Lösung genügen sollten, als schließlich davon abgesehen wurde, den Verfassungsentwurf auch im Lichte der Integration Habsburgs und seiner Vielfalt auszuarbeiten. Heute weisen viele Verfassungen zwar noch ihren entstehungsgeschichtlich bedingten Charakter als Nationalverfassungen aus, können diesem begrenzten Anspruch aber nicht mehr genügen. Sie müssen sich – und sicher auf Dauer nicht nur in Europa – öffnen für die Ordnungszusammenhänge, die jetzt anstehen und teils schon verwirklicht sind.<sup>14</sup> Es mag wenige Großstaaten geben, etwa Indien, die auf den ersten Blick nicht in dieser Lage sind und sozusagen auf den älteren Doktrinen der Souveränität aufbauen können. Bei näherer Betrachtung ergibt

11 Ganz wesentlich sind seine hier fortgeführten Vorarbeiten in: U. Volkman, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, in: VVDStRL 67 (2008), S. 57 ff. u. ders., Leitbildorientierte Verfassungsanwendung, in: AöR 134 (2009), S. 157 ff.; vgl. i. Ü. auch ders., Der Aufstieg der Verfassung. Beobachtungen zum grundlegenden Wandel des Verfassungsbegriffs, in: T. Vesting, S. Koriöth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, Tübingen 2011, S. 23 ff.

12 Vgl. etwa B. Pieroth, B. Schlink, T. Kingreen, R. Poscher, Staatsrecht II, 29. Auflage, Heidelberg 2013, und C. Degenhart, Staatsrecht I, 29. Auflage, Heidelberg 2013; und vgl. auch sein Buch U. Volkman, Staatsrecht II, 2. Auflage, München 2011.

13 G. Teubner, Verfassungsfragmente, Berlin 2013, ginge hier wohl zu weit, ist aber ganz anders gemeint.

14 Vgl. R. Wahl, Die Rolle staatlicher Verfassungen angesichts der Europäisierung und Internationalisierung, in: T. Vesting, S. Koriöth (Anm. 11), S. 355 ff.

sich aber: In Wahrheit sind sie in sich so vielfältig und müssen diesen Umständen genügen, dass ihre Verfassungen diese Vielfalt denn auch spiegeln, d. h. die Komplexität der Verhältnisse zeigt sich schon im Umfang ihrer Regelungen.<sup>15</sup>

Zu Volkmanns Verfassungslehre einer Verfassung eines mittleren Staates, die dank ihrer Entstehungsgeschichte von Anfang an auf Offenheit und Integration angelegt war, ist jedoch kritisch zu bemerken: Geschrieben in einem flüssigen, eingehenden und überzeugenden Stil greift sie manchmal zu Schöpfungen, die ausgesprochen riskant erscheinen, so etwa wenn von hintergründig normativen Leitbildern und entsprechenden Leitbildorientierungen die Rede ist,<sup>16</sup> die bei der Verfassungsauslegung zu vollziehen seien. Dabei bezieht sich *Volkmann* auf die Verwendung des Begriffs vom „Leitbild“ auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, allerdings auffällig nahezu nur seines zweiten Senats.<sup>17</sup> Sind diese Begriffe wirklich normativ und nicht deskriptiv gemeint, so ist das bedenklich. Solche Begriffsbildungen führen, ähnlich einer manchmal schon vom Bundesverfassungsgericht – jedenfalls in der Ära *Paul Kirchhof*s von diesem Berichterstatter<sup>18</sup> – praktizierten Methode, unter Umständen dazu, dass das Leitbild an die Stelle des Normprogramms der auszulegenden Norm tritt, also eine Metanorm oder ein Metabild die Auslegung maßstäblich steuert. Das hätte für Grundrechte eine ihnen sich aufdrängende objektive Bildlichkeit zur Folge, obwohl diese immer auch vom Selbstverständnis des Berechtigten<sup>19</sup> leben. Diese Methode raubt dem Normprogramm des vorhandenen Texts seine maßgebliche Steuerungsfunktion und kann daher in interpretatorische Beliebigkeit führen oder aber eine Steuerung von außen, jenseits des Texts und seiner Entstehungs- und Auslegungsgeschichte ergeben, die auch aufgefüllt werden könnte durch die Leitvorstellungen eines materiellen Naturrechts, welcher Provenienz immer, und die auch das aufleben lassen könnte, was hier und dort hinter der Sicht des Grundgesetzes oder seiner Grundrechte als „Wertordnung“ stehen mag. Diese „Wertordnung“ ist eine Argumentationsfigur, die *Volkmann* zunächst zwar ausdrücklich in Anlehnung an ältere Kontroversen ablehnt, dann aber doch zunehmend durch Hintertüren wieder hoffähig werden lässt,<sup>20</sup> zumal er sie in seinem Leitbegriff ohne Weiteres aufleben lassen kann. Dieser Terminus wird bei ihm zudem durch Begriffe wie „Sinnmittelpunkt“ oder „Sinnssysteme“ ergänzt, die bei der Interpretation des Grundgesetzes helfen sollen.<sup>21</sup> Das gehört mehr in eine Andacht denn in eine Verfassungslehre, ebenso wie mancher Hinweis,

15 Zur indischen Verfassung jetzt M. P. Singh, *The Constitution of India*, 12<sup>th</sup> Edition, Lucknow 2013.

16 Besonders U. Volkmann, *Grundzüge* (Anm. 1), S. 148 ff., 90 ff., hervorgehoben S. 225 ff., aber auch S. 248 ff., 261 ff. und passim.

17 Vgl. U. Volkmann, *Grundzüge* (Anm. 1), die Nachweise in den Fußnoten S. 92.

18 Diese Methode ist angelegt im hierzulande üblichen Aufbau verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, vgl. O. Lepsius, *Die maßstabsetzende Gewalt*, in: M. Jestaedt, ders., C. Möllers, C. Schönberger (Hrsg.), *Das entgrenzte Gericht*, Berlin 2011, S. 161 ff. (167 ff.); sie ist aber auch bei jüngeren Autoren anzutreffen, vgl. meine Rezension der Habilitationsschrift von Gregor Kirchhof, *Die Allgemeinheit des Gesetzes*, Tübingen 2009, in: *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 593 ff.

19 Vgl. nur M. Morlok, *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen 1993.

20 Vgl. U. Volkmann, *Grundzüge* (Anm. 1), S. 96 ff., für die Hintertüren etwa S. 223, 239 f.; und – über die EU nach dem Vertrag von Lissabon – S. 101.

21 Siehe U. Volkmann, *Grundzüge* (Anm. 1), S. 223 und 243 oder S. 91 und öfter.

der eher der politischen Moral, der zivilen Religion oder dem Verfassungspatriotismus zuzuweisen wäre.<sup>22</sup> Aber solche Früchte der praktischen Philosophie werden in jüngerer Zeit häufiger dem Verfassungsrecht und seiner Lehre beigemengt, vor allem von Autoren, die in der Philosophie zu Hause sind. Das schafft zwar ein Forum für dieses Fach, nimmt aber dem Verfassungsrecht etwas von seiner unerlässlichen Neutralität und Säkularität in der Moderne. Nach allem wäre eine gewisse Ausnüchterung oder aber – vor allem, was jene „Leitbilder“ angeht – eine ergänzende Aufklärung über ihren bloß empirisch-deskriptiven, also keineswegs normativen Charakter von großem Nutzen. Dann würde das ausgezeichnete Buch dieses ersichtlich sehr begabten und orientierten sowie sprachmächtigen Autors mehr gewinnen. Bedarf ist da, weil die alten Schemen des Verfassungsstaates angesichts der jüngeren Entwicklungen verblassen, also neue Konzepte anstehen. Dies gilt unbeschadet der Teile des Werkes, die jetzt schon weiterführend sind, etwa zur Geltung der Verfassung nicht kraft einmaligen Willensaktes sondern dank eines verstetigten Willens zur Verfassung.<sup>23</sup> Damit gelingt auch ein besseres Verständnis der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes sowie der Kontinuität im Verfassungsrecht auch nach der Europäisierung und Internationalisierung. Hier schließt die Schrift an *Konrad Hesse* an, der sich darin deutlich von seinen akademischen Kontrahenten unterschied. Allerdings will *Volkman* vor allem die Einwirkung von Vorverständnissen – Leitbildern und Sinnvorstellungen – auf die Anwendung des Grundgesetzes entwickeln, nicht umgekehrt die normative Kraft dieser Verfassung in ihrer Wirkung auf politische und soziale Verhältnisse ausbreiten.

2. *Werner Heun*, der seit langem weltläufige, vor allem auch im amerikanischen Verfassungsrecht bewanderte Göttinger Staatsrechtslehrer auf dem alten Lehrstuhl von *Gerhard Leibholz*, *Jost Delbrück* und *Christoph Link*, der auch den politischen Wissenschaften gewidmet war und ist, aus der Schule von *Klaus Schlaich*, verfolgt mit seinem knappen Buch zum deutschen Verfassungsrecht ersichtlich ganz andere Zwecke. Ihm geht es um eine konzise Darstellung der durch das Grundgesetz als Verfassung konstituierten politischen Ordnung, wie das Vorwort sagt. Er will weniger die deutschen Studierenden der Rechtswissenschaft als vielmehr die politisch interessierten Studierenden überhaupt und das heißt auch der Nachbardisziplinen in einer Übersicht informieren, was schon die Entstehung des Buches ergibt, das zunächst auf Englisch geschrieben wurde, um die Lehrtätigkeit seines Autors in den USA zu begleiten. Es ist in der deutschen Fassung bisher auch nicht wesentlich verändert worden; hinzugekommen sind vor allem Rechtsprechungsbelege und Literaturhinweise. Auch *Heun* kennt und vermittelt ein demokratietheoretisches Konzept zum Grundgesetz, das die Normativität und Kontinuität dieser Verfassung von der Anerkennung durch seine Bürger in verschiedenen Verfahren deutlich macht. Die Grundrechte stehen zwar am Ende des Buches; das entspricht aber gewiss nur dem Umstand, dass der Inhalt des Buches amerikanischen Hörern vorge-

22 Gegen diese Tendenz mit fundierter Argumentation auch die eingehende Rezension von O. Lepsius, in: *Juristenzeitung* 2014, S. 192 f.

23 Vgl. U. Volkman, *Grundzüge* (Anm. 1), S. 145, 285 ff. (287 ff.).

tragen worden ist, die dieser Aufbau angesichts des Standorts solcher Rechte in den „Amendments“ zur amerikanischen Bundesverfassung an deren Ende nicht irritiert. Das Buch ist in einer klaren, sachlichen und sehr orientierten Sprache gehalten. Es ist daher sehr geeignet, als Sachbuch zum Grundgesetz auch für Studierende der Politik, der Soziologie, der praktischen Philosophie und der Geschichte zu dienen. Dies gilt gerade auch, weil die Fußnoten sehr knapp gehalten sind – manchmal so sehr, dass sich Autoren, die tatsächlich an erster Stelle für eine neue Sicht auch der Rechtsprechung stehen, in ihrer Eitelkeit berührt sehen könnten, weil sie nicht genannt werden. Dabei schadet nicht, dass *Heun* zu sehr eindeutigen Stellungnahmen neigt, etwa wenn es um die Frage geht, ob das Bundesverfassungsgericht seine Annahme aufrechterhalten hat, die Grundrechte als eine Wertordnung zu verstehen,<sup>24</sup> und weiterhin meint, aus einer solchen Annahme argumentativen Gewinn, insbesondere kommunikative Transparenz seiner Gründe ziehen zu können, aber auch in vielen anderen Begründungszusammenhängen.<sup>25</sup> *Heun* legt die Probleme nämlich offen, knapp und unmissverständlich dar; das ist didaktisch gerade auch gegenüber fachfremden Studierenden von großem Nutzen.

3. Der überaus erfolgreiche, von *Horst Dreier* herausgegebene Kommentar zum Grundgesetz geht in seine dritte Auflage. Dieser Kommentar ist nicht nur vergleichend, sondern auch historisch sowie zugleich praxisorientiert angelegt und auf diesem Wege sehr erfolgreich; sein Herausgeber beabsichtigt, ihn nach dieser dritten Auflage an seinen Schüler *Fabian Wittreck* zu übergeben, der im ersten Band jetzt schon als Autor hinzugekommen ist, neben *Gabriele Britz*, *Frauke Brosius-Gersdorf* und *Ferdinand Wollenschläger*, während *Rolf Gröschner*, *Johannes Masing* und *Ingo Pernice* aus unterschiedlichen Gründen – sei es der Ruhestand, ein kaum kompatibles Amt, wie es auch *Britz* inzwischen als Richterin am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe übernommen hat, oder die altersbedingte Konzentration auf andere Aufgaben – ausgeschieden sind. Die Neuauflage verspricht viel. Schon der erste Band zeugt davon. Er ist unverändert auf dem Stand, aktuell, individuell aufgeschlossen auch für unkonventionelle Perspektiven. Dies zeigt sich besonders an der Kommentierung zu Art. 6 und 7 GG – Ehe, Familie, Schule – durch *Brosius-Gersdorf*, nachdem *Britz* sich ihres neuen Amtes wegen auf Art. 5 Abs. 3 – Wissenschaftsfreiheit – beschränken musste. Im Übrigen sind die Strukturen des Kommentars erhalten, seine vertiefte historische Anlage, seine vergleichende Ausrichtung und sein umsichtige Rezeption und Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das unvermeidlich im Vordergrund steht. Der Kommentar ist unter den zahlreichen Kommentierungen auch seines Zuschnitts eines der meistgenutzten und zugleich wissenschaftlich bestausgewiesenen Werke seiner Art. Schwächen mögen bei einzelnen Kommentie-

24 Nachzuweisen ist das hier nicht, indes gab es seit dem 40. Band der Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erkennbar eine deutliche Zurückhaltung, was den Rückgriff auf die Redeweise von Werten und Wertordnung angeht, vielleicht ausgelöst durch die Rezeption der Argumente in H. Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1973.

25 Vgl. *Heun*, Die Verfassungsordnung (Anm. 2), S. 233 f., wo dann auch der *due process* angesprochen wird, den das Gericht den Grundrechten konsequent entnommen hat; dazu H. Goerlich, Grundrechte als Verfahrensgarantien, Baden-Baden 1981.

rungen auftreten, sie ändern nichts an seinem zu Recht durchschlagenden Erfolg. Nicht nur die Arbeitsbelastung, sondern auch die Selbstdarstellung des Werkes als unabhängig distanzierte wissenschaftliche Autorität veranlasste den personellen Wechsel.

4. Von nicht geringerem Interesse ist die nun verfügbare zweite Auflage des erfolgreichen EMRK-GG-Konkordanz-Kommentars, also eines vergleichenden Kommentars zur EMRK und Grundfreiheiten und dem deutschen GG, ursprünglich von *Grote* und *Marauhn*, wobei zu diesen Herausgebern nun *Oliver Dörr* hinzutreten ist. Jetzt kommt umfassend zum deutschen und europäischen Grundrechtsschutz noch die Bezugnahme auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union hinzu, kann man sich also nicht mehr auf die EMRK beschränken, in deren Licht die Grundrechte des GG schon bisher auszulegen waren. Zudem ist die Zahl der Autoren deutlich angewachsen, wobei auch die Zahl der beteiligten Praktiker zugenommen hat. Da kaum eine Streitfrage mehr davor bewahrt werden kann, die eine oder andere europäische Ebene zu erreichen, ist ein solcher Kommentar unerlässlich. Er verwendet und erweitert das Konzept des Kommentars, den *Horst Dreier* herausgibt, in erheblichem Maße, sodass sich dessen Kommentar auch entlastet wissen kann. Der Bedarf nach Kommentierungen quer zu den Rechteerklärungen innerhalb und außerhalb von Verfassungen sowie über Grenzen hinweg wächst. Dies gilt besonders dort, wo – wie in Europa – diese Rechteerklärungen zugleich von für ihre Auslegung zuständigen Gerichten begleitet sind und auf diese Weise ihre Durchsetzung erreicht werden kann. Dadurch bedingt stellt sich dann ganz praktisch die Frage, wie Unterschiede im Gewährleistungsgehalt, Divergenzen in ihrer Auslegung durch diese Gerichte und die Umsetzung der Entscheidungen dieser Gerichte gehandhabt werden. Das erfordert zunächst einmal die dafür notwendige wissenschaftliche Vorarbeit. Das leistet dieser Kommentar dank seines hohen wissenschaftlichen Niveaus, wobei er das komparative Element des *Dreier*'schen Kommentars der eigenen Struktur zugrunde legt.

5. Der von *Ulrich Karpenstein* und *Franz C. Mayer* herausgegebene kleine Handkommentar zur EMRK ist demgegenüber sehr viel bescheidener. Die Autoren sind in der Regel nicht Professoren, sondern jüngere Wissenschaftler, Richter und Anwälte. Die Zielgruppe des Kommentars dürfte entsprechend liegen. Ein Bedürfnis nach derartigen Kommentierungen besteht ohne Zweifel, da die Publizität des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg stetig zunimmt und deshalb die Praxis solcher überschaubarer und konzentrierter Handreichungen bedarf. Das leistet der Kommentar, der allerdings nicht gleichzeitig Formularhandbuch sein will. Die Praxis hat damit einen ersten Zugang zur Verfügung. Darüber hinaus muss tiefer geschürft werden, wenn es um komplexere Fälle geht.

6. Hinzu kommt nun der etwas breitere EMRK-Kommentar von *Christoph Grabenwarter* als alleinigem Autor, der in Wien lehrt. Dabei handelt es sich um das Werk eines außerordentlich kompetenten Fachgelehrten auf diesem Gebiet, der auch über praktische Erfahrung als Richter und Gutachter verfügt und bisher in diesem Bereich vor allem ein



erfolgreiches Lehrbuch<sup>26</sup> veröffentlicht hat. Der Beck-Verlag als Vorreiter der verschiedenen Verlage, die hier zusammen auftreten, hat mehrere seiner Kommentare, etwa zum Recht der Europäischen Union, in solchen Übersetzungen fortgeführt; besonders veranlasst erscheint dies dort, wo – wie im Falle der EMRK – Deutsch nicht eine der Sprachen ist, in denen man vor dem zuständigen Gerichtshof in Straßburg verhandelt und entscheidet. Daher erscheint es außerordentlich nützlich, dass in solchen Fällen auch Kommentierungen in einer der betreffenden offiziellen Sprachen oder faktisch in der dominanten Sprache vorliegen. Wenn diese Kommentierung dann von einem bewährten Autor aus einem Guss erstellt verfügbar ist, so ist dies umso erfreulicher und wird nicht nur den Absatz der Bücher fördern.

## II.

Ganz andere Zwecke verfolgen *Festschriften* im akademischen Bereich, insbesondere an Juristenfakultäten. Sie sollen zunächst den Gelehrten ehren, dem sie gewidmet sind. Als solche sind sie problematisch, halten sich aber standhaft, schon um der Eitelkeiten unter Gelehrten und Geehrten willen. Es wäre sicher besser, sie wären seltener, würden nicht als schwergewichtige Wälzer daherkommen und so ein gewisses Maß wahren. Ein eigens zusätzlich statthafter Weg dahin ist die sachthematisch geprägte Festschrift. Als solche können sie dazu dienen, ein bestimmtes Themenfeld auf einen neuen Stand zu bringen. Das leistet in Grenzen die Festschrift für *Brun-Otto Bryde* zur Demokratie<sup>27</sup> und auch die für *Diethelm Klippel*, jeweils zum 70. Geburtstag, zu Naturrecht und Staat in der Neuzeit<sup>28</sup> – beide sind übrigens ebenso wie viele der Autoren in den beiden Festschriften der juristischen Fakultät der Universität Gießen verbunden, nachdem die Geehrten dort lange gelehrt haben. Wegen ihres Sachbezugs werden sie hier herausgegriffen, nicht etwa weil Gießen für einen besonders sachlichen Stil steht, wiewohl man dies durchaus meinen könnte. Sie sollen hervorgehoben werden, obwohl sich Festschriften – ähnlich wie Sammelbände und Kommentierungen von verschiedenen Autoren – eigentlich kaum besprechen lassen, weil man die große Zahl der Beiträge in einem dann angesichts der gegebenen Zahl und des Volumens doch knappen Raum kaum in einer angemessenen Weise würdigen kann. Natürlich können die Herausgeber nicht alle Autoren bändigen, sodass es auch Beiträge gibt, die sich kaum in das jeweilige Themenfeld fügen. Weiterhin ist auffällig, dass in beiden Festschriften Wissenschaftler unabhängig vom Status mitwirken, was schon bei den Herausgebern beginnt. Auch das ist hier ein Indiz: Es geht vor allem um die Sache. Bei *Bryde* ist zudem auffällig, in welchem Umfang ausländische

26 Ch. Grabenwarter/K. Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012.

27 M. Bäuerle u. a. (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven. Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XIII, 782 S.

28 J. Einfeld u. a. (Hrsg.), Naturrecht und Staat in der Neuzeit. Festschrift für Diethelm Klippel zum 70. Geburtstag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XIV, 640 S., wobei diesem Werk leider kein Autorenverzeichnis beigegeben ist.



Autoren mit interessanten Beiträgen einbezogen sind, sodass die Provinzialität des engeren Fachs eine deutliche Absage erhält. Und bei *Klippel* fällt die Breite der Beiträge auf: So umfassend wie das Naturrecht angelegt war, so liegen auch die Beiträge, und kein Bereich bleibt, in dem der neuzeitliche Staat das Naturrecht zu ersetzen geneigt sein konnte. Hinzu kommt auch hier, dass offenbar die Sache und die Sachqualifikation und eben nicht der Status entschieden, wer zu der Festschrift beitragen durfte. Auch atmen beide Festschriften nichts von dem Geist, der von anderen, wesentlich voluminöseren Vertretern dieser Gattung ausgeht.<sup>29</sup> Sie stehen also dem bescheideneren *liber amicorum* wesentlich näher und darüber hinaus bemühen sie sich, wie gesagt, um ein Sachthema zu kreieren, das dem geehrten Kollegen angelegen ist. Sachorientierung, Sachlichkeit, Diskussionsfreude, neue Perspektiven, auch über die Grenzen der Rechtsprechung hinaus, darum geht es offensichtlich. Das macht mehr her für die wissenschaftliche Debatte, kann weiterführen und ist daher zu empfehlen.

Nahezu ein Exot ist hingegen die als von seinen Schülern herausgegebene Freundesgabe gestaltete Festschrift für *Bernhard Schlink* zum 70. Geburtstag.<sup>30</sup> Ausgestattet ist sie ganz wie eine Festschrift, daher diese Sicht, vom bestimmenden Bild des Geehrten bis zum Verzeichnis seiner Veröffentlichungen. *Schlink*, Angehöriger einer Generation, die es in seltenen Fällen unternahm, die belastete Vergangenheit ihrer Familien literarisch zu „bewältigen“, und von daher manchmal darüber sogar selbst zum Literaten wurde, erhielt ein hier angemessenes Gemisch von nahestehenden Personen, befreundeten Kollegen, Literaten und angesehenen Gelehrten überreicht. Die Gliederung und ihre Stationen zeigen den Einfluss des Geehrten. Der deutsche Teil setzt sich weithin aus der jüngeren Schule von *Ernst-Wolfgang Böckenförde* zusammen – wobei diejenigen, die fehlen, vielleicht auch etwas sagen, also etwa *Rainer Wahl* und *Frank Rottmann*, die vielleicht einem gewissen elitären Anspruch nicht genügen. Unter der Prominenz der Älteren fehlt nicht nur der sicher jetzt eher zurückgezogene *Böckenförde*, sondern auch *Friedrich Müller*, dem *Bernhard Schlink* in seiner Zeit in Heidelberg vielleicht verbunden war. So findet man dort *Michael Stolleis*, *Hasso Hofmann* und *Adalbert Podlech* als ältere Gestirne und als ehemals jüngere Kollegen in Bonn *Stefan Koriath*, *Walter Pauy* und auch *Christoph Schönberger*, während *Alexander Blankenagel* wohl die Zeit in Berlin repräsentiert, neben Koautoren gemeinsamer Lehrbücher zu Grundrechten und Polizeirecht wie *Bodo Piero*th und *Michael Kniesel*. Zwei Beiträge setzen sich mit Schlinks „Erfolgsformel“ vom „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ auseinander, andere erweisen sich als Beiträge zwischen Recht und Moral, Rechtsphilosophie und Methodenlehre oder Rechtssoziologie; sie sind etwas schwerer zu fassen, etwa diejenigen von *Michel Rosenfeld*, *Clemens Jabloner* und *Ralf Poscher*; wieder andere sind historisch ausgerichtet, so diejenigen von *Dieter Gosewinkel*, *Walter Pauy*, *Anna-Maria Gräfin Lös*ch, *Tsvi Blanchard* und *Arthur J. Jacobson*, neben dem unvermeidlichen Kotau vor Carl Schmitt von *Volker Neumann*

29 Vgl. dazu H. Goerlich, Verfassungsrecht etc., in: *Comparativ* 16 (2006) 1, S. 171 ff.

30 J. Nolte u. a. (Hrsg.), *Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag*, Verlagsgruppe C. F. Müller / Verlag Rehm, Heidelberg 2014, XI, 489 S.

und zur Psychoanalyse von *Michael Schröter*; des Weiteren findet man eine ganze Reihe exemplarischer rechtsdogmatischer Studien, etwa von *Christoph Enders* zur Beschneidung von Knaben, die er als Toleranzerlaubnis – ähnlich seinem Verständnis des Kriegsdienstverweigerungsrechts – sieht, während *C. Jabloner* aus österreichischer Perspektive Beschneidungsfragen ganz anders wahrnimmt; dann zur Vereidigung von Zeugen vor Untersuchungsausschüssen von *Ute Sacksofsky*, zur Stellung von Arbeitnehmern in kirchlichen Einrichtungen von *Joachim Wieland*, zur europäischen Schuldenkrise und Unternehmerfreiheit von *Henner Wolter*, zu Fragen der Lastentragung auf Amtshilfe hin von *Johannes Hellermann*, zur Unionsbürgerschaft und Sozialleistungen von *Gabriele Kuhn-Zuber*, sowie *last not least* zu Fragen privater Daten und öffentlicher Sicherheit von *Alexander Blankenagel*, *Jakob Nolte*, *Rosemarie Will*, *Michael Kniesel* und *Martin Wyss* sowie schließlich anfangs persönliche Huldigungen von *Bodo Pieroth* und *Nico Hoffmann*, wobei sich hier der allerdings nicht alle Beiträge erfassende Kreis schließt, wird doch immer auch über Wahrhaftigkeit und Erinnerung gehandelt, also zentrale Orte des Bewusstseins der mit dieser Festschrift auch angesprochenen, nun zurücktretenden Generation. Auch wenn man eine gewisse Neigung zum Eigentlichen und Besonderen nicht teilt, so ist diese Festschrift, die nach Aufmachung und implizitem Anspruch eine ist, durchaus gelungen. Die bescheidenere Darstellung als schlichte Freundesgabe mag auch ein Ausdruck des Umstands sein, dass ersichtlich frühere Kolleginnen und Kollegen aus den Fakultäten, an denen der Geehrte gearbeitet hat, nicht beigetragen haben. Nach allem eine breit angelegte und elegante Freundesgabe, die besondere Beachtung finden wird, zumal ihre Themen und auch die Zwischenüberschriften durch und durch sozusagen *schlinkisch* sind.

### III.

Neben diesen Literaturgattungen finden sich wieder eine große Zahl von monographischen Arbeiten, die relativ oft auf Dissertationen zurückgehen, seltener aber auch auf Tagungen und Gutachtenaufträge – aber dennoch über den Anlass hinaus von allgemeiner Bedeutung sind.

1. Eine der interessantesten Neuerscheinungen ist die Schrift von *Anne Peters*, der neuen Direktorin des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Sie befasst sich mit der veränderten Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, wie der Untertitel sagt;<sup>31</sup> ein Thema, das sie auch zum Gegenstand ihres Vortrags bei der Verabschiedung ihres Vorgängers und zu ihrer eigenen Amtseinführung machte. Zu erinnern ist hier, dass klassisch die Staaten Adressaten und Akteure des

31 Vgl. A. Peters, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (=Jus Internationale et Europaeum Bd. 88), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2014, XXIV, 535 S. Einen anderen umwälzenden Neuansatz verfolgt M. Kotzur, *Das Völkerrecht von der Menschheit her denken. Einige Überlegungen zu den „global commons“*, in: A. Blankenagel (Hrsg.), *Den Verfassungsstaat nachdenken. Eine Geburtstagsgabe zum 80. Geburtstag von Peter Häberle*, Tübingen 2014, S. 43 ff.

Völkerrechts waren und sind, Individuen also nur Objekte dieser Handlungseinheiten abgaben, etwa um sie zu schützen, zu verpflichten oder zu berechtigen. Heute ist indes insoweit ein Wandel eingetreten, der selbst die Menschenrechte als Gegenstand der Verpflichtung von Staaten hinter sich lässt – was auch den Titel rechtfertigt.

Im Verlauf der Untersuchung gelangt *Peters* zum subjektiven internationalen Recht des Individuums.<sup>32</sup> Zuvor schreitet sie alle denkbaren Stationen hin zur individualisierten Durchsetzung im Völkerrecht – ihrem vorletzten Kapitel – ab. Die Menschenrechte und andere Rechte des Individuums gehen dem voraus, ebenso die Erörterung der Rechtsgrundlage der Völkerrechtspersönlichkeit des Individuums und seiner Staatsunabhängigkeit. Geradezu präliminarisch mutet demgegenüber das vorausgehende Kapitel zu Individualrechten im diplomatischen Schutz an, ebenso dasjenige zu Individualrechten im Konsularrecht und dasjenige über Individualrechte und -pflichten im Investitionsschutzrecht – angesichts angestrebter Freihandelsabkommen etwa zwischen der EU oder zwischen Indien und den USA ein besonders wichtiges Themenfeld. Ganz auf das Individuum und weniger auch auf juristische Personen ausgerichtet ist hingegen das Kapitel über den völkerrechtlichen Status von Verbrechenopfern; auf Schutz orientiert ist dasjenige über den Schutz vor Gewaltakten und Naturgewalt. Klassisch erscheinen hingegen die Themen über Individualrechte und -pflichten im Recht des bewaffneten Konflikts und zu Ansprüchen des Individuums aus völkerrechtlicher Verantwortung, die aber auch auf die These des Buches hinführen. Nichts anderes gilt für die Kapitel zur völkerrechtlichen Verantwortung des Individuums und zu völkerrechtlichen Individualpflichten. Einleitend wird hingegen nicht nur die Fragestellung des Buches verhandelt, sondern zudem die historische Theorie und Praxis des Völkerrechtsstatus des Individuums und die Dogmatik der Völkerrechtspersönlichkeit des Menschen. Insgesamt bestätigt das Werk die These, dass das Völkerrecht mehr und mehr konstitutionalisiert, d. h. dem den Staaten eigenen Verfassungsrecht nachempfunden und auf eine Zentrierung auf den Menschen ausgerichtet verstanden werden kann. Gewiss bleiben die Staaten im Spiel, aber die Individuen sind keineswegs mehr bloße Objekte der Staaten, haben vielmehr ihren gleichermaßen unverzichtbaren Rang in diesem Recht. Dies dargetan zu haben, macht das Buch zu einem Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts.

2. Exemplarisch gewissermaßen kann man hingegen die elegante und gerade für die Entwicklung der Rechte des Individuums zumindest im regionalen Völkerrecht außerordentlich bedeutsame Schrift von *Stephanie Schiedermaier* zum Schutz des Privaten als internationalem Grundrecht verstehen.<sup>33</sup> Die Arbeit, eine Mainzer Habilitationsschrift, die der Autorin den Weg auf einen Lehrstuhl in Leipzig eröffnet hat, gewann durch die

32 Die Formulierung erinnert an die Schrift von M. Auer, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen 2013, die Frau Peters auch benutzt und zitiert hat, vgl. auch M. Auer, *Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant*, in: AcP 208 (2008), S. 584 ff.

33 Vgl. S. Schiedermaier, *Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht* (= Jus Publicum Bd. 216), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, XIII, 460 S. Von Interesse auch V. Pfisterer, *Unternehmensprivatsphäre*, Tübingen 2014.

jüngere Entwicklung seit den Enthüllungen von *Edward Snowden*<sup>34</sup> zusätzlich Gewicht, auch wenn die Autorin ersichtlich vermieden hat, sich nun ganz auf die Folgedebatte dieser Ereignisse zu fokussieren. Auch sollte man diese Debatte und ihre rechtspolitischen Emanationen nicht etwa zum Anlass nehmen, die Thesen von *Anne Peters* zu karikieren, also etwa das Totenglöckchen des Individualschutzes hervorzuholen und damit ihr Buch wieder zu verabschieden. Denn die jüngere Entwicklung muss Anknüpfungspunkt wissenschaftlicher Anstrengungen sein, den Kampf um die Rechte des Individuums fortzusetzen.<sup>35</sup> *Schiedermair* liefert dafür nach einem völkerrechtlichen Zugang ein Kompendium insbesondere auf europäischer Ebene, also vor allem im Kontext des Europarats und der Europäischen Union. Sie setzt zunächst ein mit den Grundlagen, mithin dem Begriff des Privaten und seiner historischen Entwicklung, kommt dann zur Geschichte des Datenschutzes und seiner internationalen Dimension als besonderen Ausprägungen des Schutzes des Privaten. Dann betritt sie die universale völkerrechtliche Ebene von der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 bis zu den internationalen Pakten über bürgerliche und politische Rechte und schließlich auch die regionale Ebene des Schutzes des Privaten, um dann zunächst diesen Schutz im Rahmen der Vereinten Nationen und der OECD zu verhandeln sowie danach zu europäischen Konkretisierungen zu kommen. Das führt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihrer Interpretation durch die verschiedenen Organe des Europarats, aber auch zu weiteren Konventionen des Europarats, wobei natürlich der gegenwärtig retardierende Effekt der Verzögerung des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK nicht berücksichtigt ist. Daran schließt die Behandlung des Datenschutzes in der Europäischen Union sowie insbesondere durch ihren Gerichtshof an, nach der Entstehung der Grundrechte-Charta der Europäischen Union und aufgrund ihrer Vorläufer. All das ergab die Anerkennung eines internationalen Grundrechts auf Schutz des Privaten, ein nun offensichtlich schwer gebeuteltes Grundrecht, nachdem die Handlungsparameter international tätiger Geheimdienste sich aufdrängen, die schließlich noch ganz auf einen rechtsfreien Raum zwischen den Staaten angelegt erscheinen.

3. Die *Dissertationsliteratur* genügt in der Rechtswissenschaft teilweise sehr hohen Ansprüchen. Das gilt oft besonders im internationalen Bereich, gerade auf regionaler europäischer Ebene. Auch dafür sind hier einige Beispiele zu nennen.

34 Zu diesen G. Greenwald, Die globale Überwachung. Der Fall Snowden, die amerikanischen Geheimdienste und die Folgen, München 2014, und insbesondere die Interviews, die Greenwald in Deutschland gegeben hat, vgl. FAZ, Nr. 127 v. 3.6.2014, S. 13 und taz v. 27.5.2014, S. 18, sowohl zum Grundsätzlichen als auch zu Fragen der Äußerung vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss; zur Debatte zum Schutz des Privaten zwischen Hoheitsgewalt und Schutzpflicht jetzt S. Talmon, JZ 2014, S. 783 ff., bes. S. 786 f.; zu innerstaatlichen Reaktionen oberster Gerichte auf die Entwicklung vgl. H. Goerlich, E-Mail-Überwachung von Anwälten durch den BND – und kein Rechtsschutz, in: AnwBl. 2014, S. 979 ff.

35 Dazu F. Rottmann, Deutscher und europäischer Datenschutz in Zeiten der Totalüberwachung des Internets durch ausländische Geheimdienste, in: L. Jaekel, B. Zabel, R. Zimmermann (Hrsg.), Grundrechtspolitik und Rechtswissenschaft, Tübingen 2015, S. 203 ff. – sowie Vorabdruck davon ders., AnwBl. 2014, S. 966 ff. und zuletzt W. Hoffmann-Riem, Kommentar, in: M. Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, Tübingen 2014, S. 121 ff. (134 ff.).

a) Im Kräftefeld zwischen nationalem Grundrechtsschutz, demjenigen der EU und der EMRK finden ständig Veränderungen statt. Dies geschieht durch den Lauf der Rechtsprechung, die Kommunikation in der so genannten Kooperation der Gerichte und Richter und darüber hinaus durch das wissenschaftliche Echo. Soll das besagte Kräftefeld noch geschlossener wirken können, so ist erforderlich, dass die Europäische Union der EMRK beitrifft. Dies wird seit Längerem verhandelt und ist Gegenstand wissenschaftlicher Arbeiten, so etwa einer hier anzuzeigenden Dissertation von *J. Vordung*.<sup>36</sup> Diese, entstanden bei der jetzigen deutschen Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Angelika Nußberger*, tritt als Dissertation deutlich hervor – weshalb sie wohl auch Aufnahme in diese Reihe gefunden hat. Im Anhang der Arbeit finden sich in englischer Sprache die wichtigsten Dokumente zum Vollzug dieses Beitritts und zur Umsetzung der ins Auge gefassten Rollen der beteiligten Gerichte.

b) Materiell werden sich dann Fragen der Zuordnung von Rechtsgütern, Rechten und Freiheiten auf den verschiedenen Ebenen noch mehr stellen als bisher. Es wird dadurch auch Annäherungen geben. Zeigen kann man das heute schon an der „Rundfunkfreiheit“. Sie ist auf nationaler Ebene weitgehend ein Produkt einer langjährigen Rechtsprechung und kann daher nur im jeweiligen Zusammenhang verstanden werden. Ist aber ein gewisser interpretatorischer Status erreicht, so stellt sich unvermeidlich auch die Frage, ob dieser Status in die Gewährleistungszusammenhänge einer anderen Regelungsstruktur greift. So stößt man auf die bei *A. Puttler* in Bochum angesiedelte Dissertation von *N. Lutzhöft* zu einer objektiv-rechtlichen Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union.<sup>37</sup> Derartige Untersuchungen sind nicht neu, sie kehren immer wieder; diese wurde vielfach gefördert, darunter von der Studienstiftung des deutschen Volkes und dem DAAD; daher rühren jedoch die jeweils erfolgten Begutachtungen, etwa durch *T. v. Danwitz*. Eine objektive Strukturanforderung für die Medien findet sich auch auf anderen Grundrechtsebenen, etwa der der EMRK, die als Rechtsquelle auf der Ebene der EU eine erhebliche Rolle spielt. Ob all dies zusammen so etwas wie eine objektive Gewährleistung der Rundfunkfreiheit ergibt, das ist gerade für eine pragmatische Zuordnung des Grundrechtsschutzes von Bedeutung, zumal wenn es nicht nur um einen Mindeststandard, sondern um eine harmonisierende Interpretation auf dem Boden eines gemeinsamen Demokratieverständnisses geht. Die Arbeit befasst sich

36 J. Vordung, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK (= Jus Internationale et Europaeum, Bd. 64), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, XX, 376 S. Diese Schrift wäre zu ergänzen um die Auswirkungen des den Beitritt der EU zur EMRK verzögernden Gutachtens des Gerichtshofs der EU vom Herbst 2014 (EuGRZ 2015, S. 56 ff.) und die zugehörige Literatur, jüngst etwa C. Tomuschat, Der Streit um die Auslegungshoheit: Die Autonomie der EU als Heiliger Gral, in: EuGRZ 2015, S. 133 ff. Die EU ist zu diesem Beitritt aufgrund von Art. 6 Abs. 2 des Vertrags über die EU in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13.12.2007 (ABl. Nr. C 306/1 v. 17.12.2007) verpflichtet.

37 Vgl. N. Lutzhöft, Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union? Nationales Rundfunkverfassungsrecht und unionsrechtlicher Grundrechtsschutz im Spiegel divergierender Tradition, Funktion und Konzeption der Grundrechte (= Jus Internationale et Europaeum Bd. 61), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012, XX, 343 S. Exemplarisch für deutsche nationale Maßstäbe im Rundfunkrecht s. R. Zimmermann, Hochschulrundfunk, Berlin 2013, S. 19 ff. und unionsrechtlich S. 308 ff.

nach einer Einleitung zur nationalen Pluralismus sichernden Regulierung als Eingriff in europäische Tatbestände, zu den Besonderheiten der Rundfunkfreiheit und theoretischen Ansätzen zunächst mit dem Grundrechtsschutz in der EU und alsdann mit den nationalen Grundsätzen des Rundfunkrechts in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien. Darauf kommt sie zu den völkerrechtlichen Quellen, insbesondere zur EMRK, aber auch zum Unionsrecht selbst zurück. Sie ergibt dann in der Tat eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit im Unionsrecht.

c) Allerdings gelingt das nicht immer ganz, so wenn eine Arbeit zu nahe am Interessensfeld entsteht, das von den thematisierten Vorschriften der EU erfasst wird. Das gilt etwa, wenn eine solche Arbeit aus der Perspektive einer großen Interessengruppe geschrieben wird, ohne dass eine hinreichende Distanz geschaffen ist. Dann kann es dazu kommen, dass Sichtweisen aus diesem Blickwinkel die Auslegung der betreffenden Vorschriften zu sehr dominieren; das scheint der Fall zu sein bei einer jüngeren, von *D. Belling* betreuten und unter Zweitbegutachtung noch von *W. Loschelder* in Potsdam auf den Weg gebrachten Arbeit über Art. 17 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweisen der EU in der Fassung des Vertrags von Lissabon (AEUV, vgl. ABl. Nr. C 306/1 v. 17.12.2007) zum Dialog mit den Weltanschauungsgemeinschaften und Kirchen „in Anerkennung ihrer Identität und ihres besonderen Beitrags“<sup>38</sup>, wobei diese Anerkennung dann auch die Reservate zugunsten der Mitgliedstaaten in ihrem jeweiligen Staatskirchenrecht, wie sie das Bundesverfassungsgericht sieht,<sup>39</sup> enthalten soll. Das zeigt, dass die erwähnten hervorgehobenen Leistungen in der Dissertationsliteratur gefährdet sein können, wenn die Autoren nicht diejenige Breite der Grundlegung ihrer Studien besitzen, die den hervorgehobenen Leistungen meist zugrunde liegt.

d) Dass in großer Nähe zu den Interessen größerer Kirchen dennoch wissenschaftlich durchaus standfestere Arbeiten entstehen können, zeigt eine in Bonn von *U. di Fabio* geförderte Arbeit zu Drittsendungsrechten für Religionsgemeinschaften im Rundfunk von *D. B. Trapp*.<sup>40</sup> Nach einer grundlegenden Einführung zur kirchlichen Rundfunkbeteiligung auch in historischer Perspektive wird zunächst in einem zweiten Teil die religionsverfassungsrechtliche Verankerung solcher Rechte dargelegt; ein Ansatz, der notwendig wesentlich staatskirchenrechtlich ausgerichtet ist, also die bisherigen Großkirchen im Blick hat und auf einfachgesetzlich zu ermöglichende Ansprüche einerseits kraft grundrechtlicher Stellung der Kirchen und andererseits kraft der Neutralität des Staates in Sachen Religion zielt. Dann folgt ein Teil, in dem diese Ansprüche in Einklang mit der Rundfunkfreiheit gebracht werden, wie sie das Bundesverfassungsgericht entwickelt

38 Vgl. P. R. Schnabel, *Der Dialog nach Art. 17 III AEUV* (= *Jus Ecclesiasticum* Bd. 108), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2014, XVIII, 348 S., die Arbeit eines Theologen, die nach dem geltenden Recht der Universität Potsdam als Dissertation zum Erwerb des Dr. iur. diente, wiewohl er nur ein juristisches Promotionsstudium zu diesem Behufe durchlaufen hatte.

39 BVerfGE 123, 267, (363) – Lissabon; in der Arbeit fehlt eine Auseinandersetzung mit der gerade auch deutschen Kritik an diesem Urteil.

40 D. B. Trapp, *Religiöse Neutralität und Rundfunkfreiheit, Drittsendungsrechte für Religionsgemeinschaften* (= *Jus Ecclesiasticum* Bd. 107), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XII, 236 S.

hat. Schließlich werden besagte Ansprüche eingefangen durch eine weitere staatskirchenrechtliche Perspektive, nämlich diejenige des Körperschaftsstatus, die nach Sicht dieser Arbeit die Kooperation in neutraler Weise ermöglicht, sodass andere als christliche Religionsgemeinschaften unter einen „Kultur-“ bzw. „Wertevorbehalt“ verbracht und mithin grundsätzlich in Frage gestellt werden können. Die Arbeit schließt mit einem Blick auf die europäische Rechtsebene und mit der Folgerung auf Grenzen der Rundfunkfreiheit kraft eines vernommenen „Grundtons“ der Verfassung – Perspektiven, die doch auch etwas zu gewagt und holzschnittartig erscheinen. Sie personalisieren die Verfassung insgesamt im Sinne eines illiberalen und autoritären verfassungspolitischen Programms und relativieren die Grundrechte des Einzelnen, ohne ihre Funktionen gerade als Rechte von Minderheiten zu bewahren.

e) Ebenso anders liegt es mit einer bei *F. Wittreck* entstandenen Arbeit zur religiösen Schiedsgerichtsbarkeit von *F. Hötte*.<sup>41</sup> Sie befasst sich – nach einer historischen Perspektive zur Bewältigung religiöser Differenz durch verschiedene Formen von Rechtspluralismus, etwa im Sinne eines wie immer gearteten Milet-Systems jenseits des alten Ordnungsprinzips des osmanischen Reiches, oder moderneren, grundrechtsgesteuerten Varianten – mit den jüngeren unterschiedlichen Versuchen, religiös motivierte Verhaltensmuster auch einer autonomen Handhabung in Streitverfahren durch Schiedsgerichte zuzuführen, so etwa für jüdische Religionsangehörige in den Vereinigten Staaten und insbesondere für muslimische, aber auch hinduistische Mitbürger in Kanada in religionsrechtlich geprägten Rechtssachen, besonders des Familien- und des Erbrechts. Auch werden weitere Beispiele, so etwa aus Großbritannien, erörtert. Zunächst wird aber nicht nach den Rechtskreisen, sondern nach den großen Religionen, also Judentum, Christentum und Islam, unterschieden auf religiöses Recht und religiöse Gerichtsbarkeit eingegangen. Dann folgen die Teile zu den Verhältnissen in den USA, Ontario/Kanada und Großbritannien. Dabei zeigt sich, dass sehr unterschiedliche Erfahrungen zu konstatieren sind. So hat offenbar die Schiedsgerichtsbarkeit in den USA die Integration in die amerikanische Gesellschaft wesentlich befördert und gewiss erleichtert, während das kanadische Projekt insoweit als gescheitert gelten muss und sich auch im Vereinigten Königreich die Gefahr einer Segmentierung und Segregation der jeweiligen Religionsgemeinschaft zeigt, was das Gewicht der Umstände einer jeweiligen Gesellschaft deutlich macht. In zwei weiteren Teilen findet man dann einerseits die Übertragbarkeit dieser Erfahrungen und andererseits die gebotenen Verfahrenssicherungen und -modalitäten erörtert, darunter Sicherungen gegen einen Entzug der individuellen Entscheidungsfreiheit mittels Nichtigkeitsfolgen bis hin zu einem „right to exit“, das Anforderungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zugunsten des Einzelnen genügt. Insgesamt eine umsichtige, informierte und weiterführende Arbeit, die in Münster ermöglicht wurde und dank des dortigen „Exzellenzclusters“ „Religion und Politik in den Kulturen der Vormoderne und Moderne“ vor einem äußerst sachkundigen Hintergrund zustande kam.

41 Vgl. *F. Hötte*, Religiöse Schiedsgerichtsbarkeit. Angloamerikanische Rechtspraxis, Perspektive für Deutschland (= *Jus Ecclesiasticum* Bd. 104), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, XX, 288 S.



#### IV.

Ähnliches, wenn auch andersartiges und manchmal vielleicht stärkeres Gewicht als größere monographische Schriften können im Gang der Rechtswissenschaft *Tagungsbände* haben, wenn sie Veranstaltungen spiegeln, die die Erörterungen ersichtlich weitergeführt, neue vergleichende Sichtweisen hervorgehoben oder überholte Ansätze in die Schranken gewiesen haben. Dafür sollen hier drei aktuelle Beispiele präsentiert werden. Auf zwei vergleichend angelegte Bände und einen besonders theorielastigen Band sowie einen solchen, der offenbar eine religiös-weltanschauliche Bindung aller Mitwirkenden voraussetzt, soll hier eingegangen werden.

1. Im Bereich des Religionsverfassungsrechts kann hierfür ein vergleichend angelegter Tagungsband stehen, der sich mit dem Wandel der Beziehungen zwischen Kirchen und Staat in Großbritannien und Deutschland befasst.<sup>42</sup> Beide Herausgeber sind in diesem Rechtsbereich ausgewiesen, und waren früher in Münster (Westfalen) tätig und sind nun in München. Die Tagung fand im Sommer 2010 in Münster statt, alle in Englisch verfassten Beiträge waren offenbar erst zwei Jahre später beisammen. Der erste umfangreiche Beitrag von *A. Pearce*, einem Forscher an der Universität Cardiff (Wales), vergleicht die Geschichte des Religionsverfassungsrechts in England als „Realme“ aus eigenem Rechtsstand und in Brandenburg-Preußen als Territorium des Alten Reichs unter der Religionsverfassung dieses Reiches von der Reformation an und über das Alte Reich hinaus bis 1920, also bis zur Weimarer Reichsverfassung, und schließt noch einen eigenständigen Abschnitt zum ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts, also vor allem zur Rezeption der Menschenrechte in Großbritannien an. Dann wirft *L. Frieder*, Uppsala, Generalsekretär der Kirche Schwedens, einen knappen Blick auf die skandinavische Szene, die von einem allmählichen „disestablishment“ der dortigen protestantisch-lutherischen Staatskirchen geprägt ist. Danach folgt ein Vergleich der Stellung und Reichweite kirchlicher Gerichtsbarkeit, auf englischer Seite bis hin zu muslimischer Schiedsgerichtsbarkeit von *M. Hill*, QC, Honorarprofessor an der Universität Cardiff (Wales), deutscherseits von *M. Ger-mann*, Halle/Saale, der darauf hinweist, dass hierzulande nur ein Pluralismus der Lebensstile, nicht auch der Rechtsordnungen erreicht ist.<sup>43</sup> Darauf folgt ein Rechtsvergleich zu Fragen religiöser Konflikte im Arbeitsrecht, einerseits vorgetragen von *L. Vickers*, Oxford Brookes University, andererseits von *H. Wißmann*, Bayreuth. Danach findet man vergleichende Ausführungen zu Religionsfreiheit und anderen Menschenrechten von *I. Leigh*, Professor in Durham, England, und *K. Pabel*, Professorin in Linz, Österreich. Anschließend stößt man auf einen eines Vergleichs nicht fähigen Abschnitt zu Autonomie und Establishment der Kirchen in England von *P. W. Edge*, Oxford Brookes University. Danach wird die privilegierte oder nicht-privilegierte Stellung von Religionsgemeinschaften

42 Vgl. C. Walter, A. v. Ungern-Sternberg (Eds.), *Transformation of Church and State Relations in Great Britain and Germany* (= Schriften zum Religionsrecht Bd. 4), Nomos-Verlag, Baden-Baden 2013, 252 S.

43 Dies mag so nur kraft einer Ausblendung der realen Entwicklungen gesehen werden können, jedenfalls im Bereich der Strafjustiz, vgl. J. Wagner, *Richter ohne Gesetz*, Berlin 2011; und dazu F. Hötte (Anm. 41), S. 1 ff.

im öffentlichen Raum verglichen, zum einen von *P. Cumper*, Senior Lecturer an der Universität in Leicester, für das U.K. und zum anderen vergleichend von *A. v. Ungern-Sternberg*, der Mitherausgeberin aus München. Zum Abschluss wird der Rechtsstatus von muslimischen Gemeinschaften im englischen und im deutschen Recht dargestellt von *J. Rivers*, Professor an der Universität Bristol, und *G. Sydow*, apl. Professor in Freiburg und Justiziar des Bistums Limburg. Insgesamt zeigt der Rechtsvergleich unterschiedliche Entwicklungen, wie sie vielleicht gerade signifikant sind zwischen Gesellschaften, die schon lange einer gewissen Vielfalt gerecht werden mussten und wollten, und solchen, die das Konzept religiöser und allgemeiner Homogenität viel länger meinten festhalten zu können. Insofern, und auch im Licht der europäischen Rechtsentwicklung dank der Menschenrechte und Diskriminierungsverbote, gibt der Band zum Nachdenken über die deutsche Befindlichkeit deutlichen Anlass.

2. Der zweite vergleichend ausgerichtete Band ist Teil der Reihe des deutsch-französischen Gesprächskreises vor allem zwischen Freiburg/Br. und Straßburg – Tagungen, die nun schon nahezu Routine zu sein scheinen. In dem hier anzuzeigenden Band<sup>44</sup> sind Beiträge vereint zu Themen, die in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts eine Rolle gespielt haben oder spielen, etwa von deutscher Seite von *M. Morlok* zur weltanschaulichen Neutralität mit einem Koreferat von *Th. Rambaud* zur französischen Sicht dazu, von *J. Masing* zu Meinungsfreiheit und politischem Radikalismus und von französischer Seite von *P. Wachsmann* zu Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung, von *I. Appel* zu Sicherungsverwahrung und Sicherheitsrecht zwischen einfachem und Verfassungsrecht sowie aus französischer Perspektive von *J. Leblois-Happe* zu Sicherungsverwahrung und Grundrechten. Die Themenwahl erleichtert gewiss überlasteten Praktikern die ertragreiche Teilnahme, sie muss aber nicht unbedingt vergleichbare Rechtslagen und Rechtstraditionen zusammenführen. Dennoch liegt darin zweifelsfrei ein Beitrag zur Reflexion der Rechtsordnungen und ist der Band insofern nicht ohne erheblichen Gewinn.

3. Schließlich ist – wie schon erwähnt – auf einen Tagungsband zu „Postnationale Demokratie, Postdemokratie und Neoetatismus“ hinzuweisen.<sup>45</sup> Dieser Band ist in sich kommunikativ angelegt, indem jeweils zu den Referaten Kommentare anderer Teilnehmer abgedruckt sind oder aber eine ganze Reihe von kürzeren Referaten präsentiert wird. Die zugrunde liegende Tagung hat schon 2010 stattgefunden und, wie das Vorwort berichtet, so weisen die Beiträge einen unterschiedlichen Stand der Abgabe auf. Das tut dem Interesse indes keinen Abbruch.

Der erste Teil befasst sich mit den demokratiethoretischen Grundlagen; hier findet sich das erste Referat von *M. Jestaedt* zu „Raden der Demokratie: Volksherrschaft, Betrof-

44 J. Masing, O. Jouanjan (Hrsg.), *Weltanschauliche Neutralität, Meinungsfreiheit und Sicherungsverwahrung*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, X, 145 S.

45 Vgl. H. M. Heinig, J. P. Terhechte (Hrsg.), *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus. Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, VIII, 299 S.

fenenpartizipation oder plurale Legitimation“, gefolgt von einem Kommentar von *F. C. Mayer* „Vom Demokratiediskurs zum Identitätsdiskurs – gefühlte Demokratie und die Folgen“; darauf folgt das Referat von *S. Augsberg* zu „Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie: Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften“ und dazu kommentiert *H. M. Heinig* unter den Stichworten „Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie“. Der zweite Teil ist demokratischer Legitimation und europäischer Integration gewidmet. Hier trägt *F. Schorkopf* zu „Zukünftige[n] europäische[n] Integrationsschritte[n] – durch oder statt Demokratie?“ vor; dann kommentiert *C. Callies* zu diesem Thema; darauf berichtet *D. Grimm* zum Stand der demokratischen Legitimation der Europäischen Union nach Lissabon, danach *C. Hillgruber* zu der Frage „Leidet die Europäische Union unter einem Demokratiedefizit?“, und schließlich *C. Möllers* zu drei Dogmen der etatistischen Demokratietheorie. Der dritte Teil handelt von Demokratie in der internationalen Ordnung; zuerst sprach *A. Paulus* über „Fragmentierung und Segmentierung der internationalen Ordnung als Herausforderung prozeduraler Gemeinwohlgenerierung“; das kommentiert *S. Oeter* unter demselben Titel. Darauf folgt *U. K. Preuß* zu der Frage „Gibt es eine völkerrechtliche Demokratietheorie?“, was *G. Nolte* –wiederum unter demselben Titel – kommentiert. Und ein Ausblick von *J. P. Terhechte* zum „Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft – Europäisierung und Internationalisierung als Herausforderungen“ steht am Ende. Damit schließt der Band, der neben einem Autorenverzeichnis auch ein Sachregister enthält.

Ohne hier in einen der Beiträge einzutreten: Die verschiedenen Thesen um verfassungsrechtlich geforderte Demokratie, Staatlichkeit, „Integration“ und „Identität“ spiegeln divergierende deutsche Unbefindlichkeiten der älteren Generation. Sie übergehen manchmal inzwischen erschienene Beiträge der jüngeren Generation<sup>46</sup> und sind insofern immer auch Schnee von gestern. Es finden sich indes zahlreiche Ansätze einer Überwindung der bisherigen Schemen der Debatten; insofern genügt dieser Band seinem hohen Anspruch. Er ist nicht auszulassen.

Ein Novum ist schließlich der hier ebenfalls anzuzeigende Band, in dem zu Staat und Religion nur Cusanus-Stipendiatinnen und -Stipendiaten mitgewirkt haben, da er offenbar aus einer Tagung dieses konfessionell gebundenen Förderwerks hervorgegangen ist.<sup>47</sup> Der Verlag hat diesen Charakter des Bandes angekündigt, man kann ihm also nicht etwa mangelnde Transparenz vorhalten. Als keineswegs neue „Anfragen“ befasst er sich in Teil 1 mit Religion im modernen Verfassungsstaat von unterschiedlicher Qualität, hier von *F.-X. Kaufmann* zu Kirchen und sozialem Wandel in Deutschland, von *T. Stein* in einer hier nicht kritisch hinterfragten Variante eines gewissen unseligen Diktums<sup>48</sup> zu

46 Vgl. etwa B. F. Assenbrunner, Europäische Demokratie und nationalstaatlicher Partikularismus. Theoretischer Entwicklungsrahmen, unionsrechtliche Ansätze und Perspektiven europäischer Demokratie nach dem Reformvertrag von Lissabon, Baden-Baden 2012.

47 Vgl. K. Ebner u. a. (Hrsg.), Staat und Religion. Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2014, XII, 253 S.

48 Es handelt sich um die auf J. v. Eichendorff rückführbare Formulierung von E.-W. Böckenförde, wonach der

„Vorpolitische[n] Grundlagen des liberalen Rechtsstaats oder: Braucht der Staat Religion?“, und von R. Uertz zur katholischen Kirche und ihrer Kompatibilität mit dem Verfassungsstaat – wobei jeweils ein studentischer Diskussionsbericht angefügt abgedruckt ist. Der zweite Teil befasst sich mit der Religionsfreiheit unter dem Grundgesetz. Er enthält eine ausgezeichnete, in eigene Entwicklungslinien gefasste Übersicht von F. Wittreck zu Perspektiven der Religionsfreiheit in Deutschland sowie ebenfalls einen Diskussionsbericht: dann folgt Teil 3 zu auch nun noch aktuellen Konfliktfeldern, hier zunächst H. Reichold zu verfassungs- und europarechtlichen Fragen der Kirchenautonomie im Arbeitsrecht, dann S. Muckel zu Islam und Religionsverfassungsrecht, darauf K.-A. Schwarz zu verfassungsrechtlichen Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, darauf B. Rux zu Religionsdelikten in der säkularisierten Rechtsordnung und schließlich von einem betroffenen Theologen, nämlich H. Zapp, zu „Römisch-katholisch ‚im Geltungsbereich des Kirchensteuergesetzes‘“. Ein vierter Teil wird von C. Waldhoff bestritten und zwar mit einem Beitrag zu „Heilserwartungen an Recht und Verfassung – Bemerkungen zum Verhältnis Recht-Religion“. Insgesamt ein Band, der sich sehen lassen kann, auch wenn er teilweise doch nur Fortschreibungen älterer, schon bekannter Beiträge, insbesondere der Rechtsprofessoren, bietet. Aber die Fortschreibungen enthalten wichtige Informationen über Hintergründe jüngerer Streitigkeiten, so zum Kölner Beschneidungsurteil oder zu Blasphemieverboten – also ein Band, der nicht fehlen darf, will man sich mit aktuellen Fragen des Religionsverfassungsrechts befassen. Ob er nun ähnliche Bände anderer Konfessionen oder Religionen auslöst, steht auf einem anderen Blatt;<sup>49</sup> integrierende Sammelbände, wenn nicht auch Tagungen, liegen nahe, müssen wir alle doch unter einer Verfassung zusammenleben.

## V.

Eine ganz andere Gattung der öffentlichrechtlichen Literatur findet man zunehmend in Gestalt kleiner Monographien veröffentlicht – meist Vorträge, die *nahezu* als *Streitschriften* auftreten und dazu dienen, in aktuellen Debatten einen unabhängigen, wissenschaftlich hervorgehobenen und unübersehbaren Beitrag zu platzieren.

Eine besondere Rolle nimmt dabei H. Dreier ein, jedenfalls seit er als langjähriges Mitglied des nationalen Ethikrats und öffentlich verworfener Kandidat einer Stelle als Richter des Bundesverfassungsgerichts exponierter arbeiten musste. Neben älteren wichtigen

freiheitliche säkularisierte Staat von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht garantieren kann; dazu H. Goerlich, Die Legitimation von Verfassung, Recht und Staat bei E.-W. Böckenförde, in: R. Mehring, M. Otto (Hrsg.), Voraussetzungen und Garantien des Staates. Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis, Baden-Baden 2014, S. 194 ff.; es soll jetzt offenbar ein Jubiläumsband zu diesem „Diktum“ unter dem Titel „50 Jahre Böckenförde-Theorem“ erscheinen, vgl. Nachweis bei T. Stein im hier eben angezeigten Band, S. 31, Anm. 15.

49 So ist etwa der Beitrag von H. Reichold zum kirchlichen Arbeitsrecht in diesem Sammelband sehr kirchlich-katholisch orientiert, während anderswo gegenläufige Beiträge zu finden sind, also etwa J. Wieland, Kündigungsschutz und Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen, in: J. Nolte u. a. (Hrsg.) Die Verfassung als Aufgabe (Anm. 30), S. 277 ff. m.w.N.

Studien zur so genannten Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes<sup>50</sup> sind hier zwei weitere Publikationen dieser Art hervorzuheben, einerseits eine zur bioethischen Debatte<sup>51</sup> und eine andere zu Säkularisierung und Sakralität.<sup>52</sup> Vielleicht ist aber eine besonders eingängig gefasste kleine Schrift eines Schülers von *H. Dreier*, nämlich von *F. Wittreck*, zunächst anzusprechen.<sup>53</sup>

1. *Wittreck*, ein biographisch ersichtlich Theologie und Kirche verbundener jüngerer Kollege, zeigt in einer sehr umfangreich dokumentierten Fassung eines Vortrags, dass die Kirchen die Menschenrechte sehr spät zu ihrer Sache gemacht haben. Er zeigt auch, dass – abgesehen von Laktanz in der Antike – sich interreligiöse Toleranz kaum nachweisen lässt und allenfalls punktuell und nur in heutiger Interpretation Bezüge zu menschenrechtlichen Vorstellungen herstellen lassen. Ebenso hebt er hervor, dass die Sekten und Minderheitskirchen es zuerst waren, die die Menschenrechte eingefordert haben. Auch setzt er sich mit älteren Thesen auseinander, die Religionsfreiheit sei erste Quelle der Menschenrechte, was so wohl angesichts des Alters allmählich verallgemeinerter Verfahrensgarantien nicht richtig sein kann. Insgesamt ändert das nichts daran, dass heute die Kirchen Protagonisten der Menschenrechte sind, wiewohl sie in ihrer Geschichte manchmal auch insbesondere Verfahrensrechte aufgegeben haben, die gerade sie in ihrem Recht entwickelt hatten. Daher ist man nun veranlasst, sie in Schranken zu weisen, wenn sie mehr beanspruchen als sie historisch geleistet haben. Die Herkunft der dominanten Strömungen hin zu den Menschenrechten aus Aufklärung und Revolution ist demgegenüber festzuhalten. Die kleine Schrift genügt allen Anforderungen an fundierte wissenschaftliche Arbeit, ist nahezu unerschöpflich im Material und verdient insgesamt deshalb allenthalben Beachtung.

2. *H. Dreier* hat sich in jüngerer Zeit zunächst nicht unmittelbar mit solchen Entwicklungslinien beschäftigt. Aber seine Tätigkeit im Ethikrat hat ihn unvermeidlich zur Bioethik geführt, daher die schon genannte kleine Monographie zu diesem Themenfeld. *Dreier* widmet sich hier letztlich den Wertungswidersprüchen, die im Embryonenschutz und bei der begrenzten Zulassung von Präimplantationsdiagnostik (PID) auftreten. Schon früher hatte er sich mit Widersprüchen im Recht, die als Willkür erscheinen, auseinandergesetzt und war zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass Widerspruchsfreiheit, Systemgerechtigkeit und so erfasste Rationalität in der Demokratie des Grundgesetzes zu fordern sind.<sup>54</sup> Nichts anderes gilt auf Ebene der Verfassung selbst. Daher sind radikale Lösungen verfassungsrechtlich nicht geboten, vielmehr eher ein Ergebnis

50 Vgl. H. Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat (= Carl Friedrich Siemsen Stiftung, Themen, Bd. 91), München 2009, 116 S.

51 Siehe H. Dreier, Bioethik. Politik und Verfassung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, X, 107 S.

52 Vgl. H. Dreier, Säkularisierung und Sakralität, Zum Selbstverständnis des modernen Verfassungsstaates, mit Kommentaren von C. Hillgruber und U. Volkmann (= Fundamenta Juris Publici Bd. 2), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, IX, 151 S.

53 Siehe F. Wittreck, Christentum und Menschenrechte. Schöpfungs- oder Lernprozess?, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013, VIII, 119 S.

54 Vgl. H. Dreier, Recht und Willkür, in: C. Starck (Hrsg.), Recht und Willkür, Tübingen 2012, S. 1 ff. (21 ff.).

eines von einer weiteren Ebene angeleiteten Impetus. Die eingehende, wissenschaftlich vollständig belegte Untersuchung ist von diesem methodischen Ausgangspunkt her auf dem Stand auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, mit der sie sich in Einzelheiten befasst. Sie liest sich wie ein kaum besser zu begründendes Votum eines nur der Sachlichkeit, wissenschaftlichen Redlichkeit und dem Ethos der Wissenschaft verpflichteten Autors. Das verminten Feld der Bioethik ist auf solche Studien angewiesen. Sie haben – manchmal noch heute auch für den Autor – ihren Preis. Darum sollte man sie umso mehr würdigen. Das geschieht auch.<sup>55</sup>

3. Schließlich setzte sich *Dreier* wenig später mit den Angriffen auf die Säkularisierung unter einer säkular begründeten und am Ende eines langen Emanzipationsprozesses stehenden Verfassung, wie sie das Grundgesetz ist, auseinander, die aus einer religiös begründeten Sakralität der Person die Menschenrechte überhaupt zu begründen suchen.<sup>56</sup> Diese zuletzt zitierte Schrift von *Dreier* steht am Ende eines langen Weges,<sup>57</sup> der die Folgen der verspäteten Emanzipation des deutschen Verfassungsrechts von mittelbaren Wirkungen religionsverfassungsrechtlicher Verbindlichkeiten spüren lässt. Diese Folgen sind präsent über das vorläufige Ende des Alten Reiches und die Rettung seiner Reichskirche im Westfälischen Frieden von 1648, nachdem keine Revolution dem Spuk ein durchgreifendes Ende gesetzt hat. Vielmehr griff die Legitimationsebene religiösen Rechts sogar auf das säkulare Recht der Verfassung über. *Dreier* kommt so das Verdienst zu, mit der ihm eigenen Präzision und Akribie wissenschaftlicher Belesenheit und sorgsamer Dokumentation einem neuen Anlauf zur Sakralisierung der Verfassung überhaupt entgegengetreten zu sein. Dies hat sicher wiederum einen Preis, ist aber nicht zu übersehen; es hilft dem Zeitgeist auf die Sprünge und der Verfassung in ihr eigenes Recht, nämlich dem Recht eines dank der Verankerung seiner Verfassung in den säkularen Menschenrechten säkularen Staates.

## VI.

Eine freiheitliche Verfassung ist kein Heilsgehege, auch nicht Paradies oder Gral. Auch wo sie Würde und Werte nennt, bleibt sie vor allem Gewährleistung des Rechts und seiner verbindlichen Verfahren, wird also nicht zu einer solchen der Beglückung. Daran erinnert auch eine jüngere, sehr feinfühlig und lesenswerte Analyse religiöser Elemente im Nationalsozialismus, auf die zum Schluss hinzuweisen ist.<sup>58</sup> Erlösungen offeriert eine

55 Vgl. etwa die Rezension von K. Seelmann, JZ 2014, S. 789.

56 Vgl. H. Joas, Die Sakralität der Person. Eine neue Genealogie der Menschenrechte, Frankfurt a. M. 2011, der sich aber nur mit Lebensrecht und Menschenwürde, nicht mit weiteren Menschenrechten, insbes. auch nicht solchen, die genuine Minderheitenschutz in unterschiedlichsten Lebensbereichen gewähren, auseinandersetzt; vgl. dazu kritisch F. Wittreck (Anm. 51), S. 44, Anm. 3 mit Bezug auf H. Dreier (Anm. 50), S. 103 ff.

57 Zu diesen Pfaden auch Beiträge in: H. Goerlich, Zur zugewandten Säkularität – Beiträge auf dem Weg dahin – Ausgewählte Schriften, hrsg. v. L. Jaeckel, M. Kotzur, R. Zimmermann, Berlin 2014, etwa S. 47 ff. u. 235 ff.

58 Vgl. K. Vordung, Deutsche Wege zur Erlösung. Formen des Religiösen im Nationalsozialismus, Wilhelm Fink Ver-

freie Verfassung ebenso wenig wie eine freiheitliche Verfassungslehre. Beide optieren für Wissen, überlassen den Glauben dem Einzelnen und seinen Gemeinschaften. Damit sind sie der Säkularität, nicht der Sakralität verpflichtet, bei allem Respekt gegenüber ganz anderen Erfahrungen als Verfassung und freiheitliche Verfassungslehre vermitteln.